

MAŁGORZATA MORAS
(Kraków)

***Ordynacja karnoprosesowa Józefa II na tle przemian
procesu inkwizycyjnego w monarchii habsburskiej
w XVIII wieku***

**Die Kriminalgerichtsordnung des Josef II. im Hinblick auf die
Änderungen des inquisitorischen Prozesses in der Habsburger
Monarchie im 18. Jh.**

**Emperor Joseph II's Code of Criminal Procedure in the light of the
changes in the inquisition process in the Habsburg monarchy in the
18th century**

1. Wprowadzenie. **2.** Główne cechy Constitutio Criminalis Theresiana i Ordynacji Karnoprosesowej Józefa II. **3.** Istotne modyfikacje procesu inkwizycyjnego w Ordynacji. **3.1.** Postępowanie dowodowe. **3.2.** Pozycja oskarżonego. **3.3.** Wyrok i procedura odwoławcza. **4.** Zakończenie.

1. Einführung. **2.** Die wichtigsten Eigenschaften der Constitutio Criminalis Theresiana und die Kriminalgerichtsordnung des Josef II. **3.** Bedeutende Änderungen des inquisitorischen Verfahrens in der Ordnung. **3.1.** Das Beweisverfahren. **3.2.** Position des Beschuldigten. **3.3.** Das Urteil und das Berufungsverfahren. **4.** Schlusswort.

1. Introduction. **2.** Main features of the Constitutio Criminalis Theresiana and Emperor Joseph II's Code of Criminal Procedure. **3.** Significant modifications of the inquisition process in the Code. **3.1.** Processing the proofs. **3.2.** Position of the defendant. **3.3.** The sentence and appellation procedure. **4.** Closing remarks.

1

Okres samodzielnych rządów Józefa II (1780–1790) charakteryzowały obejmujące prawie wszystkie sfery życia społecznego, politycznego i gospodarczego dynamiczne reformy zapoczątkowane za panowania Marii Teresy (1740–1780). Miały one doprowadzić do unowocześnienia archaicznych struktur

monarchii habsburskiej¹. Za panowania Marii Teresy dostrzeżono, jak wielkie znaczenie dla stworzenia stabilnego i centralistycznego państwa, a w związku z tym także prężnie i skutecznie działającej administracji, miało jednolite ustawodawstwo. Podjęte reformy stanowiły także pierwszy krok w kierunku państwa prawa (Rechtsstaat), choć problemy rodziło ich praktyczne stosowanie.

Zapoczątkowane przez Marię Teresę, a kontynuowane przez Józefa II reformy zburzyły istniejący od czasów średniowiecza ład społeczny, znosząc korporacje i uprzywilejowane grupy społeczne. Absorpcja korporacji przez państwo stworzyła lukę w strukturze społecznej, gdyż dotychczas to stany zabezpieczały wykonywanie prawa. Przejęcie przez państwo wszystkich funkcji pełnionych dotąd przez władzę stanową powodowało ukierunkowanie społeczeństwa na wszechobecne państwo i rozprzestrzeniający się etatyzm. Dodatkowo za panowania Józefa II nastąpiło podważenie boskiej legitymacji władzy na rzecz oświeceniowych koncepcji umowy społecznej². Zmiany groziły kryzysem, a nawet wybuchem rewolucji społecznej. Dlatego reformy prawa przeprowadzone przez Józefa II nabierały nowego wymiaru. Powszechne, jednolite oraz zgodne z doktryną prawa natury ustawy miały być skutecznym środkiem ograniczającym onnipotencję władzy, ale i czynnikiem stabilizującym państwo. W tym celu próbowano stworzyć zupełnie nową podstawę dla władzy państwowej i prawa, zarówno w ramach prawa karnego, a przede wszystkim prywatnego. Chodziło o stworzenie prawa, które zapewniałoby jednostce nawet w państwie absolutnym wolną przestrzeń. To powodowało, iż postanowienia zawarte w Kodeksie Józefińskim z 1786 r. wykaczały poza materię prawa prywatnego i miały charakter praw podstawowych (konstytucyjnych)³.

¹ O złym stanie struktur państwowych, a szczególnie administracji Józef II wypowiedział się w memorandum napisanym w 1765 r. z okazji powołania jego osoby na współregenta. Administrację nazwał maszyną istniejącą sama przez się, dla samej siebie, bez koniecznego oddziaływania na zewnątrz. Cesarz podał w wątpliwość sens i celowość istnienia takiego aparatu administracyjnego. Poza tym zwrócił uwagę na kosztowność administracji i ostatecznie stwierdził, iż lista braków jest nieskończona, za: I. Plattner, *Josephinismus und Biuerokratie*, [w:] *Josephinismus als Augeklaerter Absolutismus*, Boehlau Verlag, 2008, s. 56 i 57.

² Józef II był od młodych lat pod wpływem doktryny szkoły prawa natury. Bazę dla zapoznania się z nauką tej szkoły stanowiło dzieło S. Puffendorfa „*De officio hominis et civis...*” (1673 r.). Inaczej niż Maria Teresa był on otwarty na nowe koncepcje. Jego zdaniem państwo było wynikiem umowy społecznej, a monarcha pierwszym sługą państwa. W konsekwencji szczególna pozycja monarchy nie była uzasadniona boską wolą, lecz wyłącznie służbą w interesie państwa i poddanych. Cesarz uznawał monarchę za człowieka porównywalnego z każdą jednostką, który wyróżniany był przez ten specjalny charakter służby, [za:] W. Ogris, *Joseph II.: Staats- und Rechtsreformen*, [w:] *Elemente europaeischer Rechtskultur*, Boehlau Verlag 2003, s. 125 i n.

³ Art. I § 1 Kodeksu Józefińskiego, konstytuował roszczenie każdego poddanego do władzy królewskiej o zapewnienie porządku i bezpieczeństwa. Co więcej obowiązkiem władzy było wyraźne określenie praw poddanych, a także kierowanie ich działaniami, by zapewnić ogólny dobro-

Reformy dotyczyły głównie podstawowych gałęzi prawa cywilnego⁴, karnego oraz organizacji sądownictwa. Nowa kodyfikacja prawa karnego materialnego zawarta w „Powszechnej ustawie o przestępstwach i karach” z 1787 r. (*Constitutio Criminalis Josephina* – zwana dalej CCJ) oraz formalnego zawarta z kolei w „Ordynacji Karnoprocesowej Józefa II” z 1788 r. (zwana dalej Ordynacją) stanowiły istotny element reform przeprowadzanych przez Józefa II i były częścią nowego, zaplanowanego i jednolitego systemu prawa⁵.

2

Ordynacja została ustanowiona „dla dopełnienia administracji kryminalnej i sprawiedliwości”. We wprowadzeniu podkreślano, że jej podstawowym celem było sprawiedliwe ukaranie przestępcy. Nie zaznaczono natomiast już konieczności oddziaływania kary na zmianę postawy przestępcy i jego resocjalizację, choć w dalszych przepisach znajdują się wzmianki na ten temat⁶.

Należy zaznaczyć, że Ordynacja nadal regulowała proces inkwizycyjny wszczynany *ex officio*⁷, którego charakterystycznymi cechami była pisemność, pośredniość i tajność, ale wprowadzała jednocześnie wiele zmian.

Za zmianę można uznać ujęcie materii prawa karnego materialnego i procesowego w odrębnych aktach prawnych. Po wydaniu archaicznej, nieodpo-

byt społeczny. Z kolei art. II § 1 kształtował obronę przed samowolnymi działaniami organów państwowych. Zgodnie z treścią tego przepisu obywatele otrzymali dzięki ustawom zupełną wolność. Elementy państwa prawa były więc w ograniczonym zakresie widoczne w monarchii absolutnej, za: W. Ogris, *Joseph II.: Staats- Und...*, dz. cyt., s. 153–164.

⁴ Reformy w ramach materii cywilnych miały w wielu przypadkach nowatorski charakter i zasługują na pozytywną ocenę. Dla przykładu w patencie o zaręczynach (*Verlöbnispatent*) wydanym 30 sierpnia 1782 r. uznano wszystkie przyrzeczenia małżeńskie za nieważne, ponieważ stwierdzono, że są one sprzeczne z indywidualną wolnością każdej jednostki. Z kolei w wydanym 16 stycznia 1783 r. patencie o małżeństwie (*Ehepatent*) zawarto teorię dystynkcji rozróżniającą charakter sakralny oraz kontraktowy małżeństwa. Nowością było określenie małżeństwa jako umowy cywilnoprawnej (za: A. Dziadzio, *Osobowe prawo małżeńskie w Austrii na tle stosunków państwo–Kościół katolicki (XVIII–XIX wiek)*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, red. W. Uruszczak i D. Malec, Kraków 2004, s. 137–139).

⁵ Podstawowym uzasadnieniem dla wprowadzenia gruntownych reform było dobro ogólne, dobro wszystkich obywateli (*allgemeine Wohlfahrt*), co oznaczało podporządkowanie interesów jednostki interesom państwa.

⁶ Zgodnie z § 191 Ordynacji skazany, na którego orzeczona kara, poprawy w nim nie czyni podlegał najsurowszej karze, czyli holowaniu statków po Dunaju.

⁷ Ordynacja wykluczyła proces wszczynany na podstawie skargi w sprawach przestępstw kryminalnych. Elementy skargowości przewidywały wcześniej obowiązujące akty prawne jak Ordynacja Kryminalna Józefa I z 1707 r. (szerzej na temat tej Ordynacji patrz: J. Koredczuk, *Ordynacja Kryminalna Józefa I z 1707 r.*, Wrocław 1999).

wiadającej zasadom głoszonym przez filozofów Oświecenia *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1768 r. (dalej: CCT) konieczna stała się jak najszybsza reforma prawa karnego, szczególnie materialnego. Reforma prawa karnego stała się w państwie austriackim sprawą priorytetową także z powodu konstrukcji CCT. Była ona aktem prawnym skierowanym do organów wymiaru sprawiedliwości, a nie do poddanych. Taka forma ustawy była sprzeczna z koncepcją państwa Józefa II, cesarz likwidował bowiem wszelkie bariery znajdujące się pomiędzy nim a jego poddanymi, co miało służyć efektywnemu przeprowadzeniu reform. Józef II, uważając prawo karne za kluczową dziedzinę, pragnął jak najszybciej je zreformować. Dlatego zdecydował się na rozdzielenie prawa karnego materialnego od procedury sądowej. Kodyfikacja prawa karnego materialnego (CCJ) była gotowa wcześniej, i to właśnie ona miała ponieść główny ciężar reform. Należy przyjąć, iż nie wewnętrzne przekonanie cesarza o konieczności rozdziału przepisów formalnych od materialnych, czy względy legislacyjno-systematyzacyjne, lecz przesłanki pragmatyczne przesądziły o takim stanie rzeczy. To oczywiście nie pozbawia charakteru nowatorskiego tego podziału⁸.

Forma Ordynacji stanowiła *novum*. Była bowiem ustawą zawierającą nowocześnie zbudowane, jasne i w przeważającej mierze zwarte przepisy, co kontrastowało np. z Leopoldiną, będącą raczej traktatem aniżeli kodeksem⁹ lub z CCT, stanowiącą podręcznik dla sędziów¹⁰.

Przystępując do merytorycznej analizy Ordynacji, należy zaznaczyć, iż w jej przepisach, podobnie jak i w innych ustawach wprowadzonych w dobie panowania Józefa II, odzwierciedlenie znalazła zasada równości wobec prawa poddanych. W Ordynacji zlikwidowano przepisy stawiające w korzystniejszej pozycji członków określonych grup społecznych lub dyskryminujące z uwa-

⁸ W. Ogris, *Joseph II.: Staats- Und...*, op. cit., s. 150–153.

⁹ Leopoldina, czyli *Riforma della legislazione criminale del 30 novembre del 1786* wydana została w Wielkim Księstwie Toskanii za panowania brata Józefa II – Leopolda. W zakresie systematyzacji przepisów prawa kodeks karny tokański miał charakter traktatu zawierającego wytyczne dla podmiotów stosujących prawo. Trudno o tym akcie mówić jak o kompilacji norm prawnych. Leopoldina była raczej manifestem ukierunkowanej na przyszłość, nowoczesnej polityki kryminalnej, za: H. Schlosser, *Methodische Konzeption und System der aufgeklärten toskanischen „Leopoldina“ vom 30. November 1786*, „Zeitschrift fuer Neuere Rechtsgeschichte“, 21 Jahrgang 1999, nr 1, Manz, s. 147 i 151.

¹⁰ Dominująca była forma narratywna przepisu, w którym ustawodawca powoływał się na motyw swego działania (tzn. utworzenia danego przepisu) oraz wytyczne działania dla sędziów. CCT stanowiła więc podręcznik dla sędziów. Za określeniem CCT jako podręcznika, a nie kodeksu opowiedzieli się F. Rulf, który podkreślał, iż wpływ na taki kształt CCT miał jego główny autor – rektor Uniwersytetu w Wiedniu – J.F. Hogler ([w:] „Ueber den indirecten Vorsatz nach § 1 des St. G. B.“ XVIII, „Magazin uer Rechts- und Staatswissenschaft mit besonderer Rueksicht auf das oesterreichische Kaiserreich“ [Wiedeń] 1854, t. IX, s. 323). Kompilacyjny i podręcznikowy charakter CCT podkreślał także S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu: z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 53.

gi na pochodzenie czy wyznanie. Te dyskryminujące z uwagi na brak przynależności do uprzywilejowanych grup społecznych miały stosunkowo silny wydźwięk w CCT¹¹. Przepisy stawiające w lepszej sytuacji osoby określonego pochodzenia dotyczyły m.in. aresztowania¹², konfrontacji¹³, zastosowania tortur¹⁴. Ordynacja, w przeciwieństwie do CCT, nie przewidywała trybów szczególnych stosowanych z uwagi na osobę podsądnego, jego honor czy pozycję społeczną. CCT natomiast dopuszczała korzystne dla wybranych podmiotów rodzaje postępowań, a były to postępowanie komisaryczne¹⁵ i postępowanie oczyszczające¹⁶.

Istotną zmianą związaną z zasadą równości oraz skorelowaną z Ordynacją, było wprowadzenie jednolitych sądów kryminalnych w całej monarchii. Przestępstwami kryminalnymi już w pierwszej instancji miały zajmować się specjalnie stworzone sądy kryminalne obsadzone przez mających wykształcenie prawnicze profesjonalnych sędziów. Choć reforma ta nie została w pełni zrealizowana, to jednak sama koncepcja zasługiwała na pozytywną ocenę¹⁷. Kom-

¹¹ Grupą społeczną szczególnie dyskryminowaną przez CCT byli Żydzi. Dla przykładu, generalną zasadą było poddawanie torturom podsądnego tego samego dnia, lecz w przypadku Żydów, którzy byli „przywyzczajeni do kłamstwa”, możliwe było rozłożenie ich w czasie (art. 38 § 13 CCT).

¹² Aresztu nie stosowano lub czyniono to z dużą ostrożnością w stosunku do szlachty oraz innych szanowanych osób, które uznawane były za czcigodne oraz co do których nie występowało niebezpieczeństwo ucieczki. W przypadku wątpliwości sąd mógł zasięgnąć opinii sądu wyższej instancji – art. 29 § 6 CCT.

¹³ CCT zakazywała poddawania osobistej konfrontacji osób szlacheckiego pochodzenia lub innych czcigodnych osób, chyba że zarządził to sąd wyższej instancji lub sam monarcha (*von Uns selbst anbefohlen*) – art. 35 § 9 – 12 CCT.

¹⁴ Osoby, cieszące się dużym szacunkiem i czcią, np. doradcy cesarscy, doktorzy, szlachta nie mogły być poddane przesłuchaniu przy jednoczesnym zastosowaniu tortur, chyba że chodziło o przestępstwa obrazy majestatu, zdrady kraju i inne wyjątkowo ciężkie przestępstwa (art. 38 § 11 pkt 6 CCT).

¹⁵ Sądy wyższej instancji oraz wyższe urzędy danych krajów mogły podjąć decyzję o prowadzeniu postępowania zgodnie z postanowieniami procedury cywilnej. Było to postępowanie prowadzone w celu *ochrony czci szanowanych obywateli (zu Verschonung der Ehre des Beschuldigten)* – art. 47 CCT. Ta grupa zobowiązywana była do złożenia przysięgi oczyszczającej (*juramentum purgatorium*).

¹⁶ Proces oczyszczający (*Reinigungsprozess/Purgationsprozess*) był rodzajem postępowania nadzwyczajnego, w którym zezwalamo podsądnemu na oczyszczenie się przed sądem z zarzucanego mu przestępstwa za pomocą zwyczajnych dowodów oraz pism (art. 51 CCT).

¹⁷ W zakresie spraw karnych cesarz planował usunięcie licznych sądów ziemskich (*Landgerichte*) właściwych w ciężkich sprawach kryminalnych oraz zastąpienie ich przez sądy kryminalne (*Kriminalgerichte*) zlokalizowane w większych miastach. Utworzenie tych sądów nastąpiło po wydaniu *Constitutio Criminalis Josephina* (1787 r.). W praktyce zorganizowano osobne sądy kryminalne jedynie w ok. 1/3 okręgów (cyrkulów), a w pozostałych sprawami karnymi zajmowały się senaty karne magistratów miejskich.

petencje sądów kryminalnych miały charakter zupełny zarówno w znaczeniu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Taki charakter miała również Ordynacja. Inaczej natomiast było w przypadku CCT. Przewidywała ona wyłączenie właściwości sądów gardłowych w odniesieniu do osób podlegających jurysdykcji sądów szczególnych. Uprzywilejowanie wiązało się ze sprawowanym urzędem, honorem lub posiadaniem innej szczególnej cechy skutkującej uprzywilejowaną pozycją. Do tych osób zaliczano m.in. wysokich urzędników państwowych (np. ministrów), szlachtę według otrzymanych przywilejów, duchownych¹⁸, wojskowych. W tych przypadkach nie miały zastosowania przepisy o jurysdykcji, zgodnie z którymi sądy gardłowe były właściwe dla danej sprawy z uwagi na miejsce zamieszkania przestępcy, miejsce popełnienia przestępstwa lub miejsce pojawienia się przestępcy¹⁹.

3

Wśród przepisów regulujących bezpośrednio postępowanie karne ważną i nowatorską zmianą było wprowadzenie śledztwa wstępnego (*Voruntersuchung*) prowadzonego przez urząd ds. karnych, porządku i bezpieczeństwa, zastępującego inkwizycję generalną. Śledztwo to miało na celu wyjaśnienie okoliczności przestępstwa oraz wykrycie sprawcy. Po jego zakończeniu podejrzany, któremu udowodniono popełnienie przestępstwa, miał zostać przekazany w ręce sądu kryminalnego²⁰. Inną nowością związaną z wyraźnym rozdzieleniem śledztwa wstępnego od właściwego postępowania sądowego było przyporządkowanie prowadzenia śledztwa wstępnego lokalnym organom śledczym (władzom policyjnym), co spowodowało praktycznie wyłączenie funk-

¹⁸ Sprawy dotyczące duchownych toczyły się przed sądami duchownymi. Jednakże powoli ograniczano kompetencje sądów kościelnych. I tak 15 września 1775 r. Maria Teresa zniosła powszechnie krytykowane prawo azylu. Z kolei Józef II zupełnie zakazał sprawowania sądownictwa przez biskupów w sprawach karnych. Jednakże w Galicji było to prawo martwe i mimo zakazu sądy duchowne nadal działały, nie zważając na toczące się świeckie śledztwo w tej samej sprawie. Ostatecznie cesarz zauważywszy tę sprzeczną z prawem cesarskim praktykę, zgodził się na wprowadzenie sądów mieszanych, za: J. Wawel-Louis, *Początkowe sądownictwo austriackie w Galicji (1772–1784)*, Lwów 1897, s. 187–189.

¹⁹ Zgodnie z art. 19 § 2 i § 12 CCT. W CCT niejednoznacznie rozstrzygnięto kwestię właściwości sądowej, nie przypisując żadnej z właściwości cechy pierwszorzędnej. Z kolei § 37 Ordynacji wyraźnie wskazywał, że dla oceny właściwości organów wymiaru sprawiedliwości podstawowe znaczenie miało miejsce popełnienia przestępstwa – forum *delicti commissi*.

²⁰ W Ordynacji Kryminalnej Józefa I z 1707 r. inkwizycję generalną (postępowanie *ad rem*) prowadził sędzia inkwirent. Podobnie było w CCT. Opierała się ona na pojęciach inkwizycji głównie generalnej oraz inkwizycji specjalnej.

cji śledczych i oskarżycielskich sądu w pierwszym etapie postępowania²¹. To właśnie od organów śledczych zależał wynik śledztwa wstępnego i wszczęcie właściwego postępowania sądowego²².

Podstawowym środkiem wszczynającym śledztwo wstępne był donos, który jednak musiał spełniać warunki merytoryczne i formalne przewidziane przez Ordynację²³. Braki merytoryczne stanowiły podstawę do wszczęcia z urzędu postępowania wyjaśniającego i podjęcia czynności sprawdzających. Natomiast w sposób zawiły i rozwlekły uregulowano zagadnienie denuncjacji w CCT. Przepisy te były niekorzystne dla denuncjanta (możliwe było nawet jego aresztowanie) i należy je ocenić jako zniechęcające do informowania o popełnionych przestępstwach.

Ważne jest to, że Ordynacja, analogicznie zresztą do postanowień Leopoldiny²⁴, konsekwentnie realizowała zasadę szybkości postępowania, którą przyjęła za podstawową. Zasadzie tej odpowiadała także możliwość przyjęcia za wiążące zeznań oskarżonego oraz świadków, złożonych w czasie śledztwa wstępnego²⁵, a także możliwość przyjęcia za prawnie wiążący dowód przyznania się do winy złożonego w formie pisemnej²⁶.

²¹ Podział postępowania na dwa stadia nastąpił także w Pruskiej Ordynacji Kryminalnej z 1805 r. Zgodnie z nią oba stadia prowadził sędzia. Oznaczało to, że za rozdziałem stadiów postępowania nie nastąpił rozdział kompetencji, które nadal skumulowane były w osobie sędziego, za G. Deppenkemper, *Beweiswuerdigung als Mittel prozessualer Wahrheitskenntnis*, Goettingen 2004, s. 185.

²² CCT prowadzenie inkwizycji generalnej (*ad rem*) oraz specjalnej (*ad personam*) przypisywała sądom (wskazuje na to np. art. 25 § 5 CCT, art. 26 § 6 CCT). Jednocześnie CCT przewidywała możliwość wykonywania czynności procesowych na etapie inkwizycji generalnej przez zwierzchności nieposiadające kompetencji sądowniczych, np. przeprowadzenie przesłuchania sumarycznego obwinionego. Natychmiastowe przesłuchanie miało spowodować wyznanie przez obwinionego prawdy (art. 30 § 6 CCT).

²³ § 3: na treść donosu składały się: określenie przestępstwa kryminalnego, miejsce i czas jego popełnienia, okoliczności przestępstwa, nazwisko, stan i miejsce pobytu przestępcy. Podobne wymogi odnośnie treści donosu zawierała Ordynacja Kryminalna Józefa I z 1707 r. – art. 3 § 11 tej Ordynacji.

²⁴ Prowadzący postępowanie musieli kierować się w każdym z jego stadiów ustanowionymi przez ustawodawcę dyrektywami ogólnymi tj. efektywnością i szybkością. W szczególności należało działać niezwłocznie w odniesieniu do oskarżonego, który został uwięziony. Zatrzymanie miało być dla niego jak najmniej uciążliwe.

²⁵ Specyficznym rozwiązaniem związanym z zasadą oszczędnego i szybkiego prowadzenia postępowania karnego było zaprzysięganie świadków już na etapie śledztwa wstępnego prowadzonego przez właściwe organy śledcze (§ 33). We wcześniejszym obowiązujących aktach prawnych zaprzysięgano świadków dopiero na etapie inkwizycji specjalnej, np. Ordynacja Kryminalna Józefa I (za: J. Koredczuk, *Ordynacja Kryminalna...*, *op. cit.*, s. 175) oraz CCT (art. 33 § 8 i § 9 CCT).

²⁶ Zgodnie z art. 32 § 6 CCT zeznanie złożone w formie pisemnej, przed osobami prywatnymi, przed sędzią, lecz poza sądem itp. nie mogło zostać uznane za pełnoprawny dowód, a jedynie za bliską poszlakę.

Inną nowością wprowadzoną przez Ordynację było znaczne ograniczenie uznaniowości sędziowskiej²⁷. Przykładem tego może być enumeratywny katalog poszlak, na podstawie których podejrzany mógł zostać przekazany przez władzę w ręce sądu kryminalnego, co implikowało wszczęcie przeciwko niemu postępowania sądowego²⁸. Poszlaki dokładnie wymienione przez ustawodawcę ograniczały swobodę organów śledczych i chroniły obywateli przed niesłusznym postawieniem przed sądem. W sposób zupełny wyliczono także poszlaki mogące stworzyć zgodny z prawem dowód popełnienia przestępstwa.

Ograniczenie swobody sędziowskiej kontrastowało z postanowieniami zawartymi w CCT, która delegowała wiele uprawnień na rzecz sędziów, wskutek czego pozycja podsądnego uzależniona została od swobodnego uznania sądu. Silną pozycję sędziego w CCT wzmacniał brak zasad *nullum crimen / nulla poena sine lege*, a także nieuwzględnienie zasady *res iudicata*²⁹. Sędzia miał możliwość orzekania kar nadzwyczajnych nieprzewidzianych w CCT za dane przestępstwo³⁰, a także karania na zasadzie analogii uczynków nieokreślonych przez ustawę jako przestępstwa³¹. Ordynacja wraz z „Józefiną” całkowicie odeszły od tych rozwiązań.

²⁷ Cel ograniczenia uznaniowości sędziowskiej został określony przez Józefa II we wprowadzeniu do CCJ. Cesarz pragnął nadać wymiarowi sprawiedliwości nowy kształt, wprowadzić odpowiednie proporcje pomiędzy przestępstwami a karami, usunąć wszelką uznaniowość urzędników, w tym sędziów, a także wprowadzić nowoczesne ujęcie materii karnej. Ordynacja jako część systemu karnego musiała być zgodna z tymi celami.

²⁸ Inna regulacja znalazła się w CCT. Podejrzany ciesząc się złą sławą mógł zostać natychmiast poddany inkwizycji specjalnej, natomiast np. w odniesieniu do osób szlacheckiego pochodzenia konieczne było wcześniej dokonać przeprowadzenia inkwizycji generalnej, a szczególnie określenie *corpus delicti*.

²⁹ CCT nie przewidywała kategorycznego zakazu ponownego karania za ten sam czyn przestępny. Sąd mógł ukarać podsądnego za ten sam czyn nawet kilkoma karami, jeżeli uznał to za konieczne na podstawie okoliczności sprawy: *auch wegen eines einziigen Verbrechens mehrerer Straffen, in soweit selbe fueglich nebeneinander stehen koennen, zu gleicher Zeit statt haben* (art. 4 § 15 CCT).

³⁰ Dla przykładu: zgodnie z art. 10 § 5 CCT mogły wystąpić przypadki, gdy „orzeczenie o utracie czci zostanie oddane do uznania sędziego”. CCT, podobnie jak *Codex Juris Bavarici Criminalis* z 1751 r., dokonała wyraźnego rozróżnienia kar zwyczajnych i kar nadzwyczajnych. W CCT stworzono bardzo szeroką definicję kary arbitralnej. Zgodnie z CCT kara nadzwyczajna (*poena arbitraria*) mogła zostać orzeczona, gdy ustawa nie przewidywała kary za dany czyn przestępny lub też wyraźnie delegowała na rzecz sędziowskiego uznania określenie sposobu ukarania. Mogła również zostać orzeczona, gdy w sprawie wystąpiły okoliczności łagodzące lub zaostrzające wymiar kary. Pomimo tak szeroko zakrojonej możliwości orzekania kary nadzwyczajnej, CCT wprowadzała pewne granice uznaniowości sędziowskiej. Sędzia miał działać rozsądnie, wyważyć odpowiedni stosunek pomiędzy okolicznościami sprawy (łagodzącymi lub zaostrzającymi), samym przestępstwem i karą, żeby kara nie była zbyt surowa ani zbyt łagodna. Należy zaznaczyć, iż ustawodawca zakazał orzekania kar śmierci jako kar arbitralnych, za: E. Balogh, *Die Verdachtsstrafe in Deutschland im 19. Jahrhundert*, Berlin 2009, s. 16, 17.

³¹ Ukaranie na zasadzie analogii nie następowało bez kontroli, ponieważ konieczne było zatwierdzenie takiego wyroku przez sąd wyższej instancji. Ten ostatni informował o tym dwór królewski

3.1 W zakresie środków dowodowych Ordynacja nadal szczególnie status przypisywała takim dowodom, jak przyznanie się do winy lub zeznania świadków. Zadawane w trakcie przesłuchania oskarżonego pytania miały doprowadzić do poznania przez sąd stanu sprawy niezbędnego do wydania wyroku. Należało określić, kto dopuścił się czynu zabronionego będącego przedmiotem postępowania oraz udział innych osób. Ważne było podanie przyczyny przestępstwa oraz zamiaru, określenia miejsca, czasu i sposobu popełnienia badanego czynu wraz z zastosowanymi środkami. Było to minimum konieczne dla wydania wyroku. O współsprawstwo pytano, gdy okoliczności sprawy wskazywały na współudział innych osób. Od tej zasady został przewidziany wyjątek, jeżeli oskarżonym była osoba, która wcześniej popełniła inne przestępstwa³². Pytania o współsprawstwo miało na celu uzyskanie informacji stanowiących podstawę do wszczęcia tajnego śledztwa przez organy śledcze. Jednocześnie przesłanką uzasadniającą wszczęcie postępowania sądowego przeciwko konkretnej osobie było jej zatrzymanie przez władzę w towarzystwie przestępcy, który dodatkowo wskazał na tę osobę jako na współnika. Oskarżony, a potem ewentualnie uznany za winnego, nie był wykluczony od składania zeznań, ale był uznany za świadka niewiarygodnego, a zatem na podstawie zeznań współsprawców nie mogło nastąpić zgodne z prawem skazanie. Natomiast według CCT przy spełnieniu ustawowych przesłanek możliwe było skazanie na podstawie zeznań niewiarygodnych świadków.

Przesłuchanie oskarżonego nie mogło polegać jedynie na samym potwierdzeniu okoliczności sprawy przedstawionych w pytaniu. Co więcej, zgodnie z § 106 Ordynacji podsądny był w pewien sposób chroniony, ponieważ *Pod najsurowszą odpowiedzią i karą, nie powinien komisarz zeznanie Inkwizyta w żadnym innym rozumieniu brać, jak tylko w tym, które woli Inkwizyta, i przyrodzonemu słów brzmieniu zgodne jest. Ani też przekładanie fałszywych poszlaków, lub zmyślonych dowodów, albo obietnica ulżenia kary, lub otrzymania łaski, ani jaka groźba, albo też jakakolwiek rzeczywista czynność, naprzeciw Inkwizytowi używane być mają.*

(Art. 104 § 1 CCT). Możliwość wymierzania kary na zasadzie analogii przewidziana została także przez Codex Iuris Bavarici Criminalis. Sędzia miał orzekać zgodnie ze swą najlepszą wiedzą i w zgodzie z sumieniem, wedle *ex aequitate & analogia Juris*, gdy przypadki nie zostały w ogóle lub nie zostały w sposób wystarczający określone przez ustawę (za: J. Eisele, *Die Regelbeispielmethode im Strafrecht*, Mohr Siebeck Tuebingen, 2004, s. 43).

³² Treść pytań dotyczących współsprawców została ograniczona, by nie doprowadzać do niesłusznych oskarżeń osób niewinnych. Zostało zakazane „wkładanie w usta” (*in Mund zu legen*) przesłuchiwanego nazwiska osoby, która miałaby być współsprawcą bez dysponowania przeciwko takiej osobie poszlakami określonymi w § 52 (§ 105).

Przestępstwo i każdą okoliczność uznawano za wykazane, gdy obwiniony podczas przesłuchania przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu przy jednoczesnym, kumulatywnym spełnieniu ustawowych przesłanek, a jedną z nich było zeznanie podsądnego o sposobie popełnienia przestępstwa. Zgodnie natomiast z CCT podanie tej informacji przez oskarżonego powodowało, iż zeznanie stawało się wiarygodniejsze. Sposób popełnienia przestępstwa musiał zostać podany przez podsądnego, gdy skazanie następowało wyłącznie na podstawie przyznania się do winy, a sąd nie dysponował żadnym innym dowodem czy poszlaką. Z drugiej strony możliwe było także skazanie na podstawie dowodu z przyznania się do winy bez weryfikowania okoliczności sprawy.

Przyznanie się do winy przez obwinionego podczas śledztwa wstępnego lub właściwego postępowania sądowego nie musiało zostać powtórzone po zakończeniu przesłuchań (ratyfikacja), by uzyskać moc pełnowartościowego dowodu. Wymóg ten miał istotne znaczenie w postępowaniu inkwizycyjnym, w którym stosowano tortury. Potwierdzenie było niezbędne m.in. zgodnie z Ordynacją Kryminalną Józefa I oraz CCT. Wszystkie te akty dopuszczały możliwość stosowania przesłuchania przy jednoczesnym użyciu tortur. Twórcy Ordynacji odeszli od tego, uznając, iż zeznania złożone zgodnie z przepisami Ordynacji miały charakter dobrowolny i dlatego też nie było konieczne ich zatwierdzanie³³. Odwołanie złożonego zeznania zostało znacznie ograniczone przez Ordynację. Mogło ono nastąpić jedynie wtedy, gdy podsądny udowodnił okoliczności wskazujące na oczywistą fikcyjność pierwotnego przyznania się do winy lub uwiarygodnił, że został namówiony do złożenia fałszywego zeznania. Przyznanie się do winy nie posiadało również mocy dowodu, gdy oskarżony zmienił zaprotokołowane zeznania niezwłocznie po ich odczytaniu.

Podstawowym dowodem obok dowodu z przyznania się do winy podsądnego były zeznania świadków. Ocenie poddawano jakość tego środka dowodowego. Oceniano wiarygodność świadków. Za niewiarygodnych świadków uznawano np. osoby odnoszące bezpośrednią korzyść z osądzenia przestępcy. Treść zeznań świadków także obłożona została wymogami, by mogły one zostać uznane za wiarygodne. Zeznanie świadka musiało odpowiadać rodzajowi przestępstwa, a przynajmniej nie mogło stać w sprzeczności z istotnymi okolicznościami sprawy. Podobnie jak w CCT, do stworzenia pełnego dowodu wymagano zeznań dwóch wiarygodnych świadków. Zeznanie jednego wiarygodnego świadka miało moc połowy dowodu.

Katalog zgodnych z prawem dowodów uzupełniał dowód z poszlak w Ordynacji, zwany dowodem ze zbiegu okoliczności świadczących przeciwko oskarżonemu. Był to pełnoprawny dowód obok dowodów z zeznań oskarżonego czy

³³ Za dobrowolne zeznania można z pewnością uznać te złożone przed władzą na etapie śledztwa wstępnego.

świadców³⁴. Ordynacja odmawiała natomiast tego charakteru przypuszczeniom, pogłoskom, oficjalnym lub anonimowym donosom³⁵. Także nikłe znaczenie dla wyjaśnienia sprawy i poznania prawdy materialnej o przestępstwie miała osobista wiedza i przekonanie sędziego. Sędzia nie mógł wykorzystać swej wiedzy o przestępstwie przy wyrokowaniu. Jeżeli takową posiadał, musiał złożyć swój urząd oraz wystąpić w roli świadka.

W Ordynacji zmodyfikowano także katalog środków mających na celu wykrycie prawdy materialnej o badanym czynie przestępnym, usuwając z niego tortury³⁶, a jednocześnie tworząc instytucję kar za nieposłuszeństwo (*Ungehorsamstrafen*)³⁷. Taka zmiana musiała wpłynąć na teorię dowodową. W przypadku, gdy podsądny nie przyznał się do winy bądź brak było zeznań dwóch wiarygodnych świadków, zgodnie z legalną teorią dowodową, następowało orzeczenie zwolnienia. Natomiast przepisy Ordynacji poszły w kierunku możliwości skazania na podstawie pełnoprawnego dowodu ze zbiegu okoliczności. Dopuszczone przez przepisy Ordynacji poszlaki zostały enumeratywnie wyliczone. W przypadku skazania na podstawie dowodu z poszlak ustawowy czas wykonania kary musiał zostać zmniejszony o stopień. Również przy przestępstwach, za które wykony-

³⁴ Poszlaki zgodnie z CCT nie stanowiły dowodu popełnienia przestępstwa i zasadą było, iż na ich podstawie nie można było skazać na karę zwyczajną.

³⁵ Zgodnie z art. 34 § 3 CCT możliwe było skazanie na karę zwyczajną na podstawie donosów za przestępstwa niezagrożone karą śmierci lub surową karą na ciele. Ocenę donosów i okoliczności sprawy pozostawiano rozsądnemu uznaniu sędziego. Należy zaznaczyć, iż donosy nie mogły budzić żadnych wątpliwości (*unfehlbaren Anzeigen*).

³⁶ Tortury przewidziane były jeszcze przez CCT, lecz formalnie zniesiono je w Austrii zarządzeniem z 23 grudnia 1775 r. Zgodnie z CCT był to prawnie przewidziany środek przymusu służący do nakłonienia przestępcy do przyznania się do winy. CCT określała jedynie przykładowy katalog najczęściej występujących informacji (poszlak) pozwalających na przystąpienie do przesłuchania przy jednoczesnym zastosowaniu tortur, pozostawiając dużą swobodę sądowi. Ustawodawca nie stawiał wygórowanych wymogów, dlatego też zła sława podsądnego i przypuszczenia o możliwości popełnienia przestępstwa stanowiły podstawę do zastosowania tortur.

³⁷ Wyjątkowy status przyznania się do winy potwierdza fakt, że mimo prawa sądu do oparcia wyroku na innych zgodnych z prawem dowodach, w tym na podstawie dowodu z poszlak, sąd mógł zastosować kary za nieposłuszeństwo w przypadku, gdy podsądny kłamał, maskował się. Innymi słowy oskarżony mógł zostać zmuszony do wyznania swej winy przez chłostę i post. Wymuszanie zeznań nie zostało więc zupełnie zniesione w przeciwieństwie do regulacji Leopoldiny. Jednocześnie zastosowanie kar za nieposłuszeństwo dopuszczał sam Anselm Feuerbach. Według niego, użycie przymusu mogło nastąpić w przypadkach odmowy odpowiadania na każde zadane pytanie lub uporczywego nieodpowiadania na określone pytania lub po prostu w przypadku niezgodnego z ustawą zachowania. Dopuszczał wówczas zastosowanie przymusu wobec krnąbrnego podsądnego w celu złamania jego nieposłuszeństwa lub ukarania, zastrzegając, że rozszerzenie możliwości zastosowania tych środków na inne przypadki kreowałoby groźne i nadużywane narzędzie w rękach sędziów. Kary te bowiem mogły zostać z łatwością przekształcone w *quasi-tortury*, obowiązujące jedynie pod inną nazwą (za: A. von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts*, wydanie 13, Giessen 1840, s. 765, § 633, s. 737, § 590).

wana była kara pierwszego stopnia, należało orzec łagodniej niż zwykle. Poza tym nigdy nie można było zaostrzyć kary przez publiczną stygmatyzację albo karę chłosty za pomocą różg. Rodzaj kary pozostawał więc niezmienny.

Kontrastowało to z postanowieniami CCT, zgodnie z którą dowód z poszlak w przypadku przestępstw zagrożonych surowymi, a zarazem najczęściej określanymi przez ustawę sankcjami, tj. karą śmierci, karą na ciele lub karą pociągającą za sobą konsekwencje równoważne karze śmierci, nie mógł stanowić podstawy skazania. Należało wówczas zastosować tortury, które miały doprowadzić do uzyskania dowodu z przyznania się do winy. Jeżeli ten środek nie mógł mieć zastosowania, możliwe było orzeczenie kary nadzwyczajnej. Natomiast w przypadku drobnych przestępstw niezagrażonych tak surowymi karami sąd mógł działać wedle rozsądnego uznania. Wynikiem sędziowskiej analizy mógł być wyrok skazujący na zwyczajną karę przewidzianą za przestępstwo (*die in dem Gesetze ausgemessen-ordentliche Strafe*). CCT ponadto w odniesieniu do przestępstw kryminalnych większej wagi, nie przewidywała możliwości skazania na podstawie poszlak i orzeczenia kary zwyczajnej. Natomiast Ordynacja stworzyła sądowi taką możliwość, choć kara miała zostać złagodzona, jeśli chodzi o czas trwania. Ordynacja zmieniła więc sens terminu kary z podejrzenia.

Ordynacja, analogicznie do postanowień Leopoldiny, nie przewidywała instytucji przysięgi oczyszczającej w postępowaniu karnym, co było posunięciem nowoczesnym i odpowiadającym postulatowi oświeceniowemu. Środek ten przewidywała w ograniczonym zakresie CCT. Ten rodzaj przysięgi mogły złożyć tylko osoby honorowe. Dodatkowo niemożliwe było oczyszczenie się z zarzutów przez tę czynność w przypadku ciężkich przestępstw kryminalnych zagrożonych karą na życiu lub ciele. Przysięga oczyszczająca stanowiła także surogat tortur, ponieważ w odniesieniu do osób cieszących się dużym szacunkiem i czcią, np. szlachty czy duchowieństwa, zasadą był zakaz stosowania tortur. Zostali więc oni zobowiązani do złożenia przysięgi oczyszczającej (*juramentum purgatorium*), która stanowiła tzw. tortury duchowe (*tortura spirituals*).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że Ordynacja zmodyfikowała obowiązującą w niemieckim procesie inkwizycyjnym pozytywną legalną teorię dowodową, choć nadal przypisywała ona poszczególnym dowodom wartości arytmetyczne. Wprowadzając nowe rozwiązania, jak zaliczenie dowodu z poszlak do podstawowego katalogu środków dowodowych, badanie jakości dowodów, zakaz stosowania tortur, zmodyfikowała ona pozytywną legalną teorię dowodową. Należy zaznaczyć, że nie była to jeszcze negatywna legalna teoria dowodowa, która we właściwej, wzorcowej formie pojawiła się po raz pierwszy w Ustawie Karnej Zachodniogalicyskiej z 1796 r.³⁸

³⁸ Za tym, że Ordynacja przewidywała zmodyfikowaną formę legalnej teorii dowodowej opowiadają się W. Sellert, H. Rüping, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutsche Strafrecht-*

3.2. Prawo do obrony, regulowane przez Ordynację, miało ograniczony charakter. Sędzia, podobnie jak w innych aktach prawnych regulujących proces inkwizycyjny, zobowiązany był do badania z urzędu okoliczności przemawiających na korzyść podsądnego. W zakresie środków dowodowych Ordynacja poświęcała osobny rozdział dowodom wskazującym na niewinność oskarżonego (rozdział XI). Było to bezprecedensowe uregulowanie, ponieważ w żadnej wcześniej obowiązującej procedurze karnej takich szczegółowych regulacji nie przewidziano. W Ordynacji pominięto uregulowanie obrony prowadzonej przez profesjonalistę, co zostało szeroko dopuszczone w Leopoldinie³⁹. Ordynacja zakazywała udziału obrońcy we wszystkich fazach postępowania karnego. Udział osoby trzeciej świadczącej pomoc prawną przewidziany był jedynie w postępowaniu odwoławczym polegającym na wniesieniu rekursu. Osądzony mógł wówczas skorzystać z pomocy prawnej. Sąd przydzielał mu rzetelnego, rozsądnego mężczyznę do pomocy⁴⁰, który pod groźbą kary musiał należycie wywiązywać się ze swych obowiązków. Skazany mógł omawiać swoją sprawę z tą osobą w więzieniu, lecz zawsze w obecności zarządcy więzienia i w języku, którym zarządca władał. Obrona była dodatkowo ograniczana przez zakaz wglądu w akta kryminalne. Ordynacja nawet w tak istotnej sprawie, jaką było wniesienie rekursu, nie przewidywała pomocy profesjonalisty. Tak więc prawo do skorzystania z usług zawodowego obrońcy praktycznie w Ordynacji nie występowało. Podobne regulacje zawierała CCT⁴¹.

spflege, Band I, Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Scientia Verlag Aalen 1989, s. 466. Także A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s. 155. Autor zaznaczył, iż Ordynacja zezwalała na pewną swobodę w zakresie oceny materiału dowodowego przez sędziego. Chodziło o przypadek, gdy w sprawie występowały uzasadnione wątpliwości odnośnie do wiarygodności zebranych środków dowodowych.

³⁹ W Leopoldinie dopuszczono możliwość ustanowienia adwokata, co w porównaniu z innymi aktami regulującymi proces inkwizycyjny miało charakter bezprecedensowy. Oskarżony miał prawo do otrzymania kopii wszystkich protokołów występujących w procesie. Miały one zostać dostarczone do niego lub jego adwokata. Następnie, po przekazaniu protokołów sprawy podsądnemu, musiał zostać zagwarantowany czas na przygotowanie obrony, m.in. na przedstawienie wszelkich zarzutów i innych materiałów działających na jego korzyść. Ustawa przewidywała także instytucję obrońcy z urzędu. Ustanowienie adwokata z urzędu było możliwe, jeżeli podsądnym był biedny oraz nie miał własnego obrońcy (§ 13, § 24 i § 50 Leopoldiny).

⁴⁰ Ciekawe, że ustawodawca wskazuje jedynie na pomoc prawną, nie używając takich słów jak prawnik, adwokat. Osobą świadczącą tę pomoc miała być jedynie rozsądna i rzetelna. Innymi słowy, nie musiał to być prawnik.

⁴¹ Udział obrońcy na etapie inkwizycji był zawsze zakazany, natomiast po zakończeniu inkwizycji oraz przedsięwzięciu wszystkich czynności niezbędnych do wydania wyroku końcowego podsądnym uzyskiwał czas na zastanowienie w wymiarze 3 dni. Po upływie tego czasu musiał zostać wysłuchany przez sąd, który mógł na wniosek podsądnego dopuścić pomoc prawnika do sporządzenia pisma służącego obronie (art. 36 § 9 CCT). Sędzia według własnego uznania uwzględniał to żądanie. Musiał wziąć pod uwagę wskazania określone przez ustawodawcę. Je-

Obrona oskarżonego uległa wzmocnieniu wskutek przyjęcia w pewnym zakresie zasady *in dubio pro reo*. Zasada przewidziana została przy dowodzie z zeznań świadków, tzn. jeżeli zarówno za niewinnością przesłuchiwanego, jak i za jego skazaniem, zeznawała taka sama liczba świadków, których zeznania miały taką samą wagę uznawano za prawdziwą okoliczność korzystniejszą dla przesłuchiwanego. Podobnie rzecz się miała w przypadku dowodu z poszlak. Działanie na korzyść oskarżonego przy wystąpieniu wątpliwości miało miejsce także w trakcie głosowania nad wyrokiem. Jeżeli skład sądu nie doszedł do porozumienia odnośnie do wyroku, to sporządzano go zgodnie z najłagodniejszą, czyli najkorzystniejszą dla oskarżonego opinią.

3.3. Jednocześnie pozycja oskarżonego została wzmocniona przez prawo do wniesienia rekursu, prawo do wnioskowania o łaskę, a także przez procedurę zatwierdzania wyroków przez sąd wyższej instancji, co miało gwarantować właściwe stosowanie prawa, a nawet jego łagodniejszy wymiar. Kontrola wyroków za pośrednictwem procedury zatwierdzania orzeczeń była kontrolą uprzednią (aprioryczną), występującą przed ogłoszeniem wyroku. Natomiast kontrola wyroków przez rekurs była kontrolą następczą (aposterioryczną), następującą po ostatecznym sporządzeniu wyroku oraz po jego ogłoszeniu.

Wydłużenie procedury z powodu przekazania całej dokumentacji sprawy sądowi wyższej instancji istniało w przypadku ciężkich przestępstw kryminalnych⁴². Obowiązywała wówczas procedura dwuinstancyjna. W odniesieniu do pozostałych przestępstw, wyrok przekazywany był sądowi kryminalnemu wyższej instancji wtedy, gdy orzeczenie opierało się tylko na dowodzie z poszlak, orzeczono inne niekorzystne dla skazanego obostrzenia kary⁴³ lub wymierzona kara miała charakter długotrwały. W tych przypadkach zatwierdzenie było obligatoryjne. Poza tymi obowiązkowymi przypadkami Ordynacja przewidywała jeden fakultatywny, gdy sąd miał zamiar złagodzić karę ustawową. W ramach CCT natomiast zaliczano tę procedurę do tzw. zastrzeżonych przypadków. Zasadą było, iż wyrokowanie należało do kompetencji sądów gardłowych

żeli sprawa była oczywista, to żądanie uznawano za bezzasadne oraz służące wydłużeniu postępowania. Mogło zostać uwzględnione, jeżeli podsądny przedstawił odpowiednie uzasadnienie o niemożności samodzielnej obrony (np. z uwagi na zły stan zdrowia). Sąd zezwalając na udział obrońcy, umożliwiał mu wgląd w akta procesowe. Obrońca mógł także sporządzić pytania artykułowane, wedle których sąd miał przeprowadzić ponowne przesłuchania wybranych świadków (art. 36 § 11 CCT).

⁴² Do tego katalogu należały przestępstwa obrazy majestatu, zdrady kraju, wzniecania zamieszek i tumultów, gwałtu na osobie sprawującej urząd publiczny, sprzeniewierzenia sprawowanego urzędu, fałszerstwa papierów państwowych, fałszerstwa monety (pieniędzy), pomocy w ucieczce ze służby wojskowej, morderstwa, zlecenia morderstwa, pojedynku, uprowadzenia człowieka, rabunku i podłożenia ognia (§ 169).

⁴³ Takimi obostrzeniami mogły być: upublicznienie osoby przestępcy, wystawienie go pod pręgierzem, uderzenia za pomocą kija, cięcie różgami, zgrzeblęm (§ 170).

(Halsgerichten), lecz w poszczególnych sprawach władca mógł zastrzec jurysdykcję dla innych organów. Wyróżniano dwie grupy zastrzeżonych spraw. Do pierwszej należały te, które wykluczały kompetencje sądów zarówno w ramach prowadzenia śledztwa, jak i wyrokowania⁴⁴, co oznaczało, że sąd gardłowy po przeprowadzeniu postępowania sumarycznego, lecz nie inkwizycji, przekazywał sprawę sądowi wyższej instancji. Ten ostatni niezwłocznie informował o takim przypadku dwór (dem Hofe) wraz z wyłuszczeniem koniecznych rozporządzeń.

W zakresie drugiej grupy sądy miały prawo do prowadzenia inkwizycji i wydawania wyroków, lecz jednocześnie wymagane było zatwierdzenie działania przez sąd wyższej instancji. Do tych spraw należały wszystkie ciężkie kryminalne przestępstwa⁴⁵ oraz przypadki wątpliwe i niejasne, a szczególnie, gdy wyrok skazujący zapadł przewagą jednego głosu lub skazano obwinionego na podstawie poszlak⁴⁶.

Przypadki określone w drugiej grupie odpowiadają procedurze zatwierdzania wyroków przewidzianej przez Ordynację, lecz katalog przestępstw nie jest tożsamy. Należy zaznaczyć, iż procedura potwierdzania wyroków została opisana w CCT w sposób ogólny. Procedura zawarta w Ordynacji stanowiła natomiast kontrolę wyroków. Ustawodawca dokładnie opisywał cały schemat postępowania oraz określał możliwe rozstrzygnięcia sądu wyższej instancji.

Rekurs z kolei był środkiem odwoławczym. Mógł zostać wniesiony przeciw wyrokom sądów kryminalnych niższej instancji, które mogły być ogłoszone i wykonane niezwłocznie, a dodatkowo nie miała wobec nich zastosowania procedura zatwierdzenia wyroku przez sąd wyższej instancji oraz przeciw wyrokom sądu wyższej instancji zaostrzającym wyroki sądów niższej instancji⁴⁷. W pierwszym przypadku wniesienie odwołania uzasadniano zarzutem uznania oskarżonego za winnego bez ustawowego dowodu, a w drugim przypadku – zbyt surowym osądzeniem *contra legem*. Natomiast rekurs nie przysługiwał, gdy zastosowanie miała procedura zatwierdzenia wyroku, a skutek niej wy-

⁴⁴ Do pierwszej grupy zaliczano sprawy karne, gdzie przestępstwa bezpośrednio zagrażały monarchii, czyli przestępstwo obrazy majestatu (*dem Laster unser beleidigten Majestaet*) oraz wszystko, co bezpośrednio uderzało w ten majestat: m.in. rebelie, publiczne zamieszki, zdrada kraju, a także inne przestępstwa wpływające na szeroko rozumiane bezpieczeństwo i dobro państwa (art. 21 § 4 pkt 1–3).

⁴⁵ Do tej grupy przestępstw zaliczano m.in. czary, herezję, bluźnierstwo, fałszerstwo monety, porwanie, pojedynki i inne (art. 21 § 5 pkt 1–11).

⁴⁶ W. Ogris, *Maria Theresia judex*, [w:] *Elemente europaeischer Rechtskultur*, Boehlau Verlag, Wiedeń 2003, s. 643, 644.

⁴⁷ Dotyczyło to tylko określonych rodzajów przestępstw, gdzie procedura była dwuinstancyjna. W odniesieniu do pozostałych przypadków, gdy zastosowanie miała procedura zatwierdzania wyroków obowiązywał zakaz *reformationis in peius*.

rok sądu niższej instancji został zatwierdzony lub zmieniony na korzyść oskarżonego. Skutkiem wniesienia rekursu było odroczenie wykonania wyroku aż do momentu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego⁴⁸. CCT posługiwała się słowem rekurs, a raczej pojęciem *Gnaden-recurs*. Jak wynika z nomenklatury, nie chodziło o środek zaskarżenia, lecz możliwość stosowania prawa łaski. Zgodnie z Ordynacją, procedura mogła być wniesiona wówczas, gdy podsądny dysponował odpowiednim uzasadnieniem formalnym bądź materialnym. Jednak nie mogła powodować pogorszenia sytuacji podsądnego występującej przed jej wszczęciem. Obowiązywał więc zakaz *reformationis in peius*. Z kolei zgodnie z CCT, sąd wyższej instancji, rozpatrując rekurs, badał przekazane akta sprawy i weryfikował, czy orzeczona kara była proporcjonalna do popełnionego przestępstwa. Jeżeli sąd uznał, że nie ukarano sprawcy odpowiednio, mógł to zmienić nawet na niekorzyść podsądnego, więc zakaz *reformationis in peius* nie obowiązywał.

Inną istotną zmianą wprowadzoną przez przepisy Ordynacji było ograniczenie kompetencji sądowniczych monarchy w sprawach karnych. Większość kompetencji sądowniczych monarcha scedował na sądy wyższych instancji – sądy apelacyjne i Najwyższą Izbę Sprawiedliwości. To ograniczenie kontrastowało z przepisami CCT. Na szeroki zakres kompetencji sądowniczych monarchy zgodnie z CCT wskazuje fakt, iż wyliczenie przypadków wymagających procedury zatwierdzenia wyroków lub zastrzegających *ab initio* właściwość organów wyższej instancji, uznawano za przykładowe. Władca posiadał bowiem prawo do wywołania każdej sprawy przed swój majestat w każdym czasie, niezależnie od stadium postępowania i możliwość powołania komisji mającej poprowadzić postępowanie w danej sprawie w oderwaniu od przepisów CCT. Sposób procedowania określany był przez monarchę jako najbardziej optymalny w stosunku do charakteru sprawy. Innymi słowy, Maria Teresa zagwarantowała sobie silną kontrolę nad wymiarem sprawiedliwości.

4

Przytoczone powyżej modyfikacje procesu inkwizycyjnego zawarte w Ordynacji nie zmieniły jego wszystkich negatywnych cech. Nadal przewidziano silną rolę sędziego prowadzącego postępowanie, słabą pozycję podsądnego, brak publicznej i ustnej rozprawy, niedopuszczenie do udziału obrońcy, a także możliwość stosowania wobec podsądnego kar za nieposłuszeństwo. Abs-

⁴⁸ Zgodnie z CCT wniesienie Gnaden-Rekurs powodowało odroczenie wykonania kary tylko w przypadku, gdy jej wykonanie wiązało się z nieodwracalnymi skutkami, np. piętnowanie, kara śmierci. W pozostałych przypadkach kara podlegała egzekucji.

trahując od oceny poszczególnych przepisów, należy zaznaczyć, iż podobnie jak pozostałe ustawodawstwo józefińskie, Ordynacja była nowoczesnym aktem prawodawczym silnie akcentującym zasadę równości wszystkich poddanych wobec prawa, ograniczającym swobodną interpretację ustawy przez sędziego, a także modyfikującym obowiązującą w niemieckim procesie inkwizycyjnym pozytywną teorię dowodową w kierunku negatywnej teorii dowodowej.

Szczególnie zmiany w zakresie postępowania dowodowego były istotne z punktu widzenia podsądnego, gdyż mógł on zostać skazany tylko na podstawie dopuszczonych przez prawo środków dowodowych, a jego zeznania nie mogły być wymuszone przez tortury. Co prawda możliwość stosowania na etapie postępowania sądowego kar za nieposłuszeństwo kolidowała ze stwierdzeniem, iż zeznania podsądnego były dobrowolne, jednakże na etapie śledztwa wstępnego zakazano stosowania tego rodzaju kar, więc zeznania wówczas złożone miały charakter dobrowolny. Co więcej, rozdział funkcji procesowych i wprowadzenie zasady, iż śledztwa wstępnego nie prowadzi sąd, wpłynęło na obiektywizację oceny materiału dowodowego przez sędziego. Również poświęcenie całego rozdziału dowodom niewinności oskarżonego, w ramach którego wyraźnie zaakcentowano obowiązek oceny materiału dowodowego przez sędziego na korzyść podsądnego, modyfikowało pozytywną teorię dowodową. Dodatkowo wprowadzenie sformalizowanych procedur odwoławczych, jakimi były procedura zatwierdzania wyroków przez sąd wyższej instancji, czy procedury wszczynane na skutek wniesienia rekursu lub łaski były nowym uregulowaniem tych materii, służącym poprawnemu stosowaniu przepisów Ordynacji. Jednocześnie rozwiązaniem nowatorskim i korzystnym dla podsądnego było wprowadzenie zasady zakazu *reformationis in peius*.

Reasumując, regulacje zawarte w Ordynacji z pewnością nie stanowią rewolucji w zakresie uregulowania procedury karnej, a raczej kolejny etap ewolucji. Pomiedzy klasycznym procesem inkwizycyjnym a nowoczesnym postępowaniem mieszanym występowała forma pośrednia modyfikująca postępowanie inkwizycyjne, odpowiadająca istniejącym wówczas stosunkom społecznym i ustrojowi państwowemu.